

Was schließlich das vierte Argument anlangt, so ist jener favor matris weder für die Zeit der klassischen Jurisprudenz, noch für die des spätern Rechts einzuräumen.

Paulus entscheidet im fr. 45 h. t. gegen den Vulgarsubstituten und zu Gunsten der Mutter lediglich, weil die instituirten Erben disparis conditionis sind und nicht deßhalb, weil sie die Mutter ist und der Testator sie von der Beerbung des Kindes nicht auszuschließen beabsichtigte. Ganz ebenso Alexander in c. 4 h. t. In dem in c. 9 de inst. et subst. 6, 25 entschiedenen Falle neigte Papinian schwankend sich mehr auf die Seite der Mutter, allein hauptsächlich, wie es scheint, aus dem Grunde, weil der Erblasser sie mit zu seiner Erbin ernannt hatte. Außerdem ist jene Verordnung nach ihrer ganzen Fassung singulär.[25])

XIV.

Ueber die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils; I. wenn der Schuldner mit Unrecht freigesprochen ist; II. wenn dem letzten von mehreren Pfandgläubigern mit Unrecht ein Vorzugsrecht vor dem ersten zuerkannt ist.

Von

Herrn Dr. Friedrich Pfeiffer,

Advocat in Bremen.

In der im ersten und zweiten Hefte dieses Archivs Bd. XXXVII. Nr. VI und X abgedruckten Abhandlung ist der Versuch gemacht worden, darzuthun, daß nach Römischem Rechte weder die Anerkennung eines Rechts durch rechtskräftiges Urtheil an sich den Erwerb dieses Rechts,

---

25) Vergl. Vangerow a. a. O. S. 209 und die daselbst Citirten.

noch die rechtskräftige Aberkennung eines solchen dessen actuelle Aufhebung zur Folge hat, daß vielmehr die Wirkung der res judicata (abgesehen von der Vollziehung des condemnatorischen Urtheils) nicht weiter reicht als die Wirksamkeit, ihres eigenen Organs der exceptio rei judicatae, und daß namentlich die selbstständige Begründung einer neuen Klage lediglich durch Berufung auf den Inhalt eines rechtskräftigen Urtheils nicht zulässig ist.

Im Anschlusse an die in jener Abhandlung entwickelten Ideen soll gegenwärtig versucht werden, mit deren Hülfe eine befriedigende Lösung der oben bezeichneten schwierigen und sehr bestrittenen Rechtsfragen anzubahnen. Es ist hierbei nicht die Absicht, eine neue und vollständige Darstellung des schon vielfach auf das Gründlichste bearbeiteten Materials jener bekannten Controversen zu liefern, sondern nur die Gesichtspunkte klar zu stellen, unter welchen dieselben nach der hier zu Grunde gelegten Anschauungsweise zu betrachten sind.

I.

Der ersten der hervorgehobenen Streitfragen hat man gewöhnlich den Ausdruck gegeben: „ob der mit Unrecht freigesprochene Schuldner naturaliter obligirt bleibe? oder mit andern Worten: ob die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils nur die obligatio civilis oder auch die obligatio naturalis treffe? Die Frage so gestellt, bin ich der Ansicht, daß die exceptio rei in judicium deductae und rei judicatae des älteren Rechts nur der obligatio civilis gegenüber Platz greift, daß aber die exceptio rei judicatae des neueren Römischen Rechts eben so wohl der obligatio naturalis als civilis gegenüber von Wirksamkeit sein kann.

Rücksichtlich des ersteren Punktes habe ich in der erwähnten früheren Abhandlung (Bd. XXXVII. S. 101 ff.) den Beweis zu führen versucht, daß die naturalis obligatio so wenig in den Fällen der directen als der indirecten procef-

sualischen Consumtion in judicium deducirt und consumirt wurde. Die Wirkungen des Processes wurden lediglich vermöge des rein civilistischen Formalismus der Consumtion der actio durch die deductio in judicium oder die Litis-Contestation herbeigeführt und durch die exceptio rei in judicium deductae realisirt. Diese Einrede blieb nach dem Urtheile dem Wesen nach dieselbe, und änderte eigentlich nur den Namen, indem dieser von da an auf das Urtheil verwies (exceptio rei judicatae). Der Inhalt des Urtheils, ja dessen Existenz blieb aber für diese Wirkungen, welche schon durch die deductio in judicium entstanden waren, ganz gleichgültig. Aus diesen Gründen konnte im älteren Rechte die exceptio rei judicatae (in der sogen. negativen Function) auf die natürliche Verbindlichkeit einen Einfluß nicht ausüben, also z. B. die Benutzung einer in judicium deducirten Forderung zur Compensation nicht hindern.[1])

Die in jener Abhandlung (S. 109 ff.) geschilderte Umgestaltung, welche die Lehre von der Rechtskraft allmählig im späteren Rechte erfahren hatte, mußte jedoch auch in dem hier in Rede stehenden Punkte eine Umwälzung hervorbringen. Zunächst ist daran zu erinnern, daß die directe Klagenconsumtion im Justinianischen Rechte verschwunden ist, die ganze Obligation (civilis und naturalis) vielmehr auch nach dem freisprechenden Urtheil ipso jure fort besteht, und nur indirect in ihren Wirkungen durch die Einrede der entschiedenen Sache entkräftet werden kann. Sodann kommt in Betracht, daß der Proceß an sich im neuern Rechte auf das Rechtsverhältniß keine zerstörende Wirkung ausübt, daß vielmehr die Folgen der res judicata sich lediglich an den materiellen Inhalt des Urtheils anschließen. Die Frage, ob auch die obligatio naturalis, oder ob nur die obligatio civilis in judicium deducirt sei, kommt also nicht mehr in

1) Vergl. l. 8 de compens. (16, 2).

Betracht; der materielle Inhalt des Urtheils berührt aber sowohl jenen als diesen Bestandtheil der Obligation.

Die exceptio rei judicatae in der so gen. positiven Function, welche im Just. Rechte allein übrig geblieben ist, fragt nicht darnach, ob eadem actio, sondern nur ob eadem quaestio vorliege. Wird daher behufs Durchsetzung einer obligatio naturalis (z. B. im Wege der Compensation) eine quaestio angeregt, welche durch den Inhalt eines früheren Urtheils beseitigt wird, so dürfte im neuern Rechte nichts im Wege stehen, deren wiederholte Geltendmachung durch die Einrede der schon entschiedenen Sache zu verhindern. Das Institut der Rechtskraft hat im neuern Recht seinen rein formalistischen Character abgestreift. Wann und wie diese Veränderung vor sich gegangen ist, steht nicht fest; sie ist nicht durch äußere Rechtsnormen, sondern aus einem innern Bedürfnisse auf dem Wege der allgemeinen Ueberzeugung ins Leben getreten. Die Gründe, welche die Wirkungen der res judicata im älteren Rechte nur auf die obligatio civilis beschränkten, sind aber im neuern Rechte jedenfalls weggefallen, und an neuen Gründen, welche die obligatio naturalis in ihrem vollen Umfange dem Einflusse des rechtskräftigen Urtheils entziehen könnten, fehlt es.[2])

Ich gehe somit von der Annahme aus, daß im neuesten Römischen Rechte die Wirkungen des freisprechenden Urtheils die obligatio civilis und naturalis ohne Unterschied treffen können. Hieraus folgt jedoch keineswegs, daß ich mit den Rechtslehrern übereinstimme, welche eine wirkliche Aufhebung der Natural-Obligation durch das Urtheil

---

2) Zu vergl. v. Vangerow, Pandekten. 6. Aufl. Bd. I. S. 308 Nr. 4. — Kierulff, Theorie des Civilrechts, S. 43. Note* und Buchka Einfluß des Processes auf das mater. Rechtsverhältniß, II. S. 200, welche für das Römische Recht, einschließlich des justinianischen, die Fortdauer der obligatio naturalis behaupten, nehmen erst im heutigen Rechte eine ausgedehntere Wirksamkeit der res judicata an.

behaupten. Jene Annahme führt mich vielmehr nur dahin, daß nach dem freisprechenden Urtheile nicht alle Wirkungen, welche eine nur ihrem civilen Bestandtheile nach aufgehobene Forderung haben kann, stattfinden müssen. Auf der andern Seite bringt es aber meiner Ansicht nach die eigenthümliche Natur der res judicata, wie sie im Römischen Rechte ausgebildet ist, allerdings mit sich daß das freisprechende Urtheil die Geltendmachung derselben Obligation nur in beschränkter Weise verhindert und hiervon ist die Folge, daß in mehreren und grade den wichtigsten Beziehungen die absolutorische Sentenz keinen weiteren Erfolg hat, als wenn die obligatio naturalis von derselben nicht angegriffen wäre, sondern fortdauerte. Will man, wie Savigny thut, diese beschränkte Wirksamkeit des Urtheils als Resultat einer fortdauernden unvollkommenen Naturalobligation bezeichnen, so würde sich dagegen nicht viel einwenden lassen, zumal auch die Römer bekanntlich nicht selten in einem allgemeineren Sinne von einer natürlichen Verbindlichkeit reden, ohne dabei an eine obligatio naturalis im eigentlichen Sinne, welche alle Wirkungen der nur klaglosen Verbindlichkeiten hat, zu denken. Jedoch ist mit der Anerkennung einer solchen beschränkten natürlichen Verbindlichkeit, deren Begriff und Inhalt ganz vag ist, nichts gewonnen.

Ich halte es vielmehr für gerathen, bei der Untersuchung des Einflusses des freisprechenden Urtheils auf die obligatio des Schuldners die Frage ganz zu verlassen, ob eine obligatio naturalis fortdauert oder nicht, und diesen Einfluß lediglich nach den aus der rechtlichen Natur der res judicata überhaupt hervorgehenden Merkmalen zu bestimmen.

Deßhalb kehre ich zu dem Satze zurück, daß das Institut der Rechtskraft nur den Zweck verfolgt, die Wiederholung derselben Rechtsansprüche vor Gericht abzuwehren, ohne in die Substanz des Rechtsverhältnisses unmittelbar einzugrei-

fen, daß mithin nach dem freisprechenden Urtheil die Obligation selbst nach wie vor civiliter und naturaliter noch fortdauert und alle Wirkungen entfaltet, welchen nicht das Organ der Rechtskraft, die exceptio rei judicatae, entgegen tritt, daß aber namentlich das in einem Rechtsstreit rechtskräftig Festgestellte nicht als Grundlage einer neuen Klage oder eines sonstigen angriffsweise zu verfolgenden Anspruchs in einem zweiten Rechtsstreite dienen kann. Die Wirkung des absolutorischen Erkenntnisses wird also lediglich nach Maßgabe der Anwendbarkeit der exceptio (replica) rei judicatae bestimmt, und aus der Abweisung einer Forderung kann keine auf deren Nichtexistenz gegründete Klage hergeleitet werden.

Ehe dies im Einzelnen angewendet und erwiesen werden kann, ist es nöthig, einer nahe liegenden Einwendung, welche mit vielem quellenmäßigen Scheine vorgebracht werden kann, zu begegnen.

Es ist nämlich eine häufig im Römischen Rechte in verschiedener Ausdrucksweise wiederholte Regel, daß eine Obligation, welcher eine exceptio entgegenstehe, unwirksam, inefficax[3]) quasi nulla[4]) etc. sei oder, wie Paulus in l. 112 de R. J. ganz allgemeinen sagt: Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. Angewendet wird diese Regel denn auch auf verschiedene Verhältnisse, so daß z. B. eine Forderung, welche durch eine exceptio entkräftet werden kann, nicht zur Compensation zu gebrauchen ist;[5]) die Novation und accessorische Verbindlichkeiten bei ope exceptionis anfechtbaren Forderungen nicht zulässig sind;[6]) und namentlich die irrthümliche Zahlung einer Schuld, welcher eine exceptio

3) l. 13 de jure dotium (23, 3).

4) l. 25 de V. O. (45, 1).

5) Quaecunque per exceptionem perimi possunt in compensationem non veniunt, l. 14 de compens. (16, 2).

6) l. 12 de novat. (46, 2) — l. 2 quae res pign. (20, 3).

entgegensteht, ein Rückforderungsrecht begründet.[7]) Die Allgemeinheit dieser Regel scheint mithin die Folgerung zu gestatten, daß die Befugniß eines Schuldners, sich gegen Geltendmachung einer Forderung mit der exceptio rei judicatae zu schützen, gleiche Wirkungen wie die Aufhebung der Forderung hervorbringen müsse.

Die erwähnte Regel gehört aber zu der Art von Regeln, wie sie im Römischen Rechte so häufig mit dem Anscheine einer allgemeinen Wahrheit auftreten, während sie doch nur auf einer Abstraction von den gewöhnlichen Fällen beruhen, und daher nur mit bedeutenden Einschränkungen angewandt werden dürfen. So wird denn auch den oben angeführten allgemein lautenden Aussprüchen an vielen andern Stellen die sehr natürliche Beschränkung auf die exceptiones perpetuae beigefügt, und ferner von den Römischen Juristen selbst für die Fälle, wo ungeachtet der begründeten exceptio eine obligatio naturalis zurückbleibt, eine Ausnahme gemacht.

In Ansehung der letztern Ausnahme findet sich dann wieder in den Quellen die allgemein lautende Regel, daß in den Fällen, in welchen eine Einrede in odium creditoris gegeben wird, die obligatio naturalis wirksam bleibt, während eine in favorem debitoris eingeführte exceptio auch die obligatio naturalis zerstören soll.[8]) Mit diesen Merkmalen ist denn freilich nicht viel geholfen, da, wie die Erfahrung lehrt, fast bei allen Einreden der Streit entsteht, ob sie in odium creditoris oder in favorem debitoris gegeben seien.

Es ist daher erfreulich, daß Savigny[9]) nachgewiesen hat, wie die Unterscheidung zwischen Einreden in odium creditoris und favorem debitoris nur auf einer wesenlosen

7) l. 26 §. 2. de cond. indeb. (12, 6).

8) l. 19 pr. l. 40 pr. de cond. indebiti (12, 6); l. 9 §. 4 ad S. C. Maced. (14, 6).

9) System, Bd. V. S. 375 ff. Oblig. Recht Bd. I. S. 115 ff., welchem auch Fein im Archiv XXVI. S. 384 und Puchta Bd. I. S. 320 beigetreten sind, während Vangerow S. 264 sich dagegen erklärt.

Abstraction aus dem Unterschiede der Wirkungen der exceptio S. C. Macedoniani und Vellejani beruht, und keine allgemeine Anwendbarkeit in Anspruch nehmen kann. Savigny setzt an die Stelle jener Regel eine andere, welche der Wahrheit viel näher kommt. Er unterscheidet zwischen den Einreden, welche auf dem jus gentium und denen, welche auf dem jus civile beruhen, und räumt jenen volle Wirkung, den letzteren aber, zu welchen er die exc. rei judicatae rechnet, nur die Kraft ein, die oblig. civilis aufzuheben. In ähnlicher Weise hat Fein a. a. O. als entscheidende Regel den Ausspruch des Marcellus in l. 66 de R. J. benutzt: Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab aequitate naturali abhorrentem, welche im Wesentlichen auf dasselbe hinauskommt, was Savigny erreichen will. Doch auch auf diesem Wege gelangt man zu keinem festen Ziele, denn bei vielen Einreden ist wieder darüber zu streiten, ob sie auf dem jus gentium, auf der aequitas naturalis beruhen, oder ob sie lediglich im jus civile wurzeln. Auch muß Savigny selbst zugeben, daß die exc. S. C. Vellejani eine Ausnahme von seiner Regel macht. Es wird daher nichts übrig bleiben, als auch diese Versuche einer neuen Regel aufzugeben und auf den Punkt zurückzukehren, welchen bereits Franke[10]) angedeutet hat, daß bei jeder einzelnen Einrede aus ihrer Natur und den positiven Bestimmungen über dieselbe, die Art ihrer Wirksamkeit hergeleitet werden muß, ohne daß sich eine durchgreifende Regel hierüber aufstellen läßt.

Hierdurch sind wir denn auch zu der Annahme berechtigt, daß den allgemeinen Aussprüchen der Römer über die Wirksamkeit der Forderungen, welche durch eine exceptio entkräftet werden können, nur der ganz natürliche wahre Gedanke zum Grunde liegt, daß es in den materiellen Wirkungen keinen Unterschied machen kann, ob das

10) Civilist. Abhandl. S. 69 ff.

positive Recht die Aufhebung eines Anspruchs direct oder indirect vor sich gehen läßt, ob z. B. eine Forderung durch Zahlung oder Compensation, durch Acceptilation oder pactum de non petendo aufgehoben wird, denn auch das ist keine Schuld, was Jemand jure civili debebat, jure praetorio non debebat, id est per exceptionem.[11]) Die meisten Exceptionen ergreifen nun allerdings die Substanz des ganzen Rechtsverhältnisses und wirken mithin im Erfolg gleich einer directen Aufhebung. Hiervon kommen jedoch bedeutende Abweichungen vor, so bei allen nur dilatorischen Einreden, bei den processualischen Einreden, z. B. der exceptio fori, ferner bei den Exceptionen, welche lediglich eine Beschränkung der Execution enthalten, z. B. beim beneficium competentiae[12]) und der exceptio divisionis,[13]) so wie bei denjenigen Einreden, welche die natürliche Verbindlichkeit unberührt lassen.[14]) Ohne Zweifel kann daher auch nicht in allen Fällen aus dem Dasein einer exceptio stets auch der Anspruch auf eine Klage von gleichem Inhalt und Erfolg hergeleitet werden.[15]) Bei jeder exceptio ist vielmehr die materielle Bedeutung, welche sie im Rechtssystem einnimmt, beziehungsweise bei den positiv eingeführten Schutzmitteln gegen Klagen, z. B. der exc. SCti Macedoniani und Vellejani die denselben besonders beigelegte Wirkung zu untersuchen. Wenn, wie Paulus in der oben angeführten Stelle andeutet, sich findet, daß die Forderung per exceptionem wirklich infirmata est, so ist die Gleichstellung mit dem Falle, wo ipso jure keine actio stattfindet, ganz richtig. Wenn aber nur eine Beschränkung der gerichtlichen Verfolgung einer actio durch eine exceptio herbeigeführt werden kann, treten gewiß nicht gleiche Folgen ein.

11) l. 1 §. 3 de pecun. const. (13, 5).
12) l. 9 de cond. indeb. (12, 6).
13) l. 49 §. 1 de fidej. (46, 1).
14) Zu vergl. Savigny, Oblig. Recht, S. 110ff.
15) Savigny, System V. S. 171.

Es kann mithin daraus, daß aus der res judicata eine exceptio entspringt, an sich eine allgemein zerstörende Wirkung derselben nicht hergeleitet werden. Das Wesen und der innere Gehalt der res judicata entscheiden vielmehr allein über deren Wirkungen.

Hiernach glaube ich mich für berechtigt halten zu dürfen, die aufgeworfene Frage über die Wirkung des freisprechenden Urtheils lediglich nach Maßgabe der oben bezeichneten Gesichtspunkte, aus welchen ich die rechtliche Natur der res judicata betrachte, zu beantworten, und von diesem Standpuncte aus sind nunmehr die verschiedenen Fälle näher ins Auge zu fassen, welche gewöhnlich nur aus dem Gesichtspuncte der streitigen Frage, ob das freisprechende Urtheil die natürliche Verbindlichkeit bestehen läßt, betrachtet zu werden pflegen.

1. Rückforderung des irrthümlich Gezahlten nach dem freisprechenden Urtheile. Nach den aufgestellten Grundsätzen kann der wahre Schuldner, welcher mit Unrecht freigesprochen ist, jedoch aus Irrthum gezahlt hat, das Gezahlte nicht zurückfordern. Denn die condictio indebiti setzt die Darlegung einer Nichtschuld voraus, und zwar entweder einer nie vorhanden gewesenen, oder einer, sei es ipso jure oder per exceptionem, der Substanz des Anspruchs nach, vollkommen aufgehobenen Forderung. Da nun das absolutorische Erkenntniß die Forderung selbst nicht zerstört, sondern nur deren wiederholte gerichtliche Geltendmachung hindert, so fehlt das wesentliche Erforderniß der Rückforderungsklage: eine Nichtschuld. Die condictio indebiti läßt sich (wenn in Wahrheit die gezahlte Schuld existirt) nicht durch Berufung auf das freisprechende Urtheil begründen. Hiergegen läßt sich offenbar nicht einwenden, daß in der Klage die Nichtschuld aus innern Gründen behauptet und, wenn der Verklagte die Existenz der Schuld opponire, diese Entgegnung durch die als Replik auftretende Einrede der entschiedenen Sache elidirt werden könne; denn

die erwähnte Entgegnung des Verklagten würde in Wahrheit nichts sein, als ein Ableugnen des Klaggrundes, und die angebliche Replik nur die Nachholung eines anderen, in der Klage fehlenden Klaggrundes enthalten.

2. Wirksamkeit von Pfandrechten für eine rechtskräftig abgewiesene Forderung. Das Pfandrecht bleibt an sich bestehen, da die Pfandforderung durch das Urtheil nicht unmittelbar afficirt, sondern nur die Wiederholung derselben Klage verhindert wird. Hiernach gestalten sich die verschiedenen Fälle sehr verschieden. Dem Pfandgläubiger steht, wenn er das Pfand von dem Pfandschuldner mit der actio hypothecaria abholen will, die exceptio rei judicatae entgegen, da die actio hypothecaria auf die Existenz der Pfandschuld gegründet werden muß und der Pfandgläubiger diese gegen den Schuldner, nachdem derselbe rechtskräftig absolvirt ist, nicht mehr geltend machen kann. Dem dritten Besitzer des Pfandes dagegen kann der Pfandgläubiger, wenn seine Schuldklage gegen den Pfandschuldner mit Unrecht abgewiesen ist, das Pfand mit der hypothekarischen Klage abnehmen, weil diesem die exc. rei judicatae aus der Person des Schuldners nicht zusteht. Ist der Pfandgläubiger im Besitze des Pfandes, so kann der Pfandschuldner die Rückgabe desselben mit der actio pigneratitia nicht aus dem Grunde verlangen, weil die Pfandschuld durch Richterspruch erloschen sei. Ist aber der Pfandschuldner Eigenthümer des Pfandes, so kann er dasselbe vom Pfandgläubiger vindiciren und dessen Bezugnahme auf sein Pfandrecht durch die replicatio rei judicatae in Ansehung der Pfandschuld entkräften. Hat der Pfandgläubiger nach der rechtskräften Freisprechung des Schuldners das Pfand verkauft, so muß sich auch der Käufer, als Nachfolger, ebenso wie der Erbe, die oben gedachte replicatio unter gleicher Voraussetzung gefallen lassen. Man sieht, daß in der Regel die Fortdauer des Pfandrechts dem Pfandgläubiger nicht viel helfen wird.

3 Wirksamkeit einer Bürgschaft für eine rechtskräftig abgewiesene Forderung. Da dem Bürgen die Einreden des Hauptschuldners in der Regel zustehen, so kann er sich gegen die Forderung des Gläubigers mit der exceptio rei judicatae schützen. Die Uebernahme einer Bürgschaft für eine bereits rechtskräftig zurückgewiesene Forderung ist, wenn sie wissentlich geschah, wirksam, weil darin ein Verzicht auf die gedachte exceptio liegt.

4. Compensation. Der Geltendmachung einer Forderung, rücksichtlich deren ein freisprechendes Urtheil ergangen ist, im Wege der Compensation, tritt die Einrede der entschiedenen Sache als Replik ebenso entgegen, als wenn dieselbe Forderung zum zweiten Male im Wege der Klage verfolgt werden sollte.

Mit dieser Entscheidung der einzelnen Fälle stimmen fast alle Schriftsteller über die mehr erwähnte Controverse, welche sich von jeher und insbesondere in der neueren Zeit einer ungemeinen Theilnahme und ebenso scharfsinniger als gründlicher Bearbeitungen zu erfreuen gehabt hat, nicht überein. In zwei große, fast gleiche Heerlager getheilt,[16] führen die Einen gewöhnlich den Satz consequent durch, daß die zurückgewiesene Forderung in allen Fällen als obligatio naturalis wirke, während die Anderen überall die Zerstörung der ganzen Obligation durch freisprechendes Urtheil zu vertheidigen pflegen. Nur Savigny a. a. O. spricht sich über die Fälle der condictio indebiti, des Pfandrechts, der Bürgschaft und Compensation im Wesentlichen mit denselben Unterscheidungen, wie es hier geschehen ist, aus. Er geht zwar davon aus, daß das freisprechende Urtheil eine oblig. naturalis zurück-

---

16) S. die Nachweisungen bei Fein im Archiv für civil. Praxis Bd. XXVI. S. 161, wozu in neuester Zeit für die Fortdauer einer obl. naturalis. Buchka a. a. O. Bd. I. S. 315 und Savigny, System V. S. 376, c. S. 388, g. Oblig. Recht S. 81 ff. Dagegen: Wächter Erörterungen S. 135 und Vangerow a. a. O. S. 305 ff. kommen.

lasse, modificirt dies aber durch die Annahme einer unvollkommenen Wirkung derselben. Die Bezeichnung jener unvollkommenen Wirkungen der res judicata als Ausfluß einer übrig bleibenden unvollkommenen Naturalobligation im nicht technischen Sinn könnte, wie schon oben bemerkt, zugelassen werden. Bei Savigny's Darstellung dürfte jedoch zu desideriren sein, daß sie keinen Aufschluß über die Gründe gibt, aus denen die angeblich zurückbleibende natürliche Verbindlichkeit nicht alle regelmäßigen Folgen einer solchen, und warum gerade nur die von Savigny angeführten haben soll, andere aber, z. B. die wirksame Benutzung einer abgewiesenen Forderung zur Compensation, ausgeschlossen werden.

Was bisher nur als consequente Folgerung aus dem aufgestellten Princip hingestellt wurde, soll nun durch die Quellen bewiesen, und damit zugleich ein neuer Beweis für die Wahrheit des Princips beigebracht werden.

1. Daß der mit Unrecht freigesprochene Schuldner eine irrthümlich geleistete Zahlung nicht zurückfordern kann, wird von Paulus unzweideutig ausgesprochen in l. 60 de cond. indeb. (12, 6).

Julianus verum debitorem post litem contestatam, manente adhuc judicio, negabat solventem repetere posse; quia nec absolutus, nec condemnatus repetere posset; licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet

und in l. 28 eod.

Judex, si male absolvit et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest.[17]

Um die nach meiner Ansicht für das neuere Recht ungenaue Angabe des Grundes, natura tamen debitor manet für die richtige Entscheidung in der ersteren Stelle begreiflich zu finden, muß man sich nur daran erinnern, daß die soluti retentio die wichtigste Wirkung der oblig. naturalis ist, daß die processualische Consumtion des älteren Rechts

---

17) Zu vergl. Savigny a. a. O. S. 82, 88. — Fein a. a. O. S. 165, 189.

grade, weil sie die natürliche Verbindlichkeit stehen ließ, die Rückforderung des Gezahlten nicht zuließ, und daß die Römischen Juristen der Umwandlung des negativen Charakters der Wirkungen des Processes in den positiven sich nicht deutlich bewußt geworden sind. Es sind schon bei einer andern Gelegenheit mehrfache Beispiele angeführt, daß die classischen Juristen an dem in der Anwendung beseitigten, in der Doctrin aber noch vorherrschenden älteren Dogma festhielten, wo dies irgend mit dem materiellen Rechte sich vereinigen ließ. Es konnte daher gar nicht anders geschehen, als daß Julianus und Paulus für ihren im neuen sowohl als im alten Rechte wohlbegründeten Ausspruch den Grund aus dem älteren Rechte entlehnten, zumal derselbe auch bei der neuesten Auffassung in so fern Wahrheit hat, als die unvollkommenen Wirkungen, welche die exc. rei jud. in ihrer neueren Gestalt erzeugt, mit einem Theil der Wirkungen einer oblig. naturalis zusammentreffen, und daher die Bezeichnung derselben als Folge einer zurückbleibenden natürlichen Verbindlichkeit, wenngleich nicht im vollen technischen Sinne, nicht verwerflich erscheint.

Die Gegner der Fortdauer einer oblig. naturalis haben von jeher alle Künste der Interpretation aufgeboten, um den deutlichen Inhalt der obigen Stellen, besonders der ersteren, wegzuleugnen. Ueber die vielfachen mißlungenen Erklärungsversuche sind zu vergleichen v. d. Pfordten[18]) und Fein.[19]) Ich beschränke mich auf eine kurze Erwähnung der neuesten Erklärungen. Wächter[20]) deutet eine neue Erklärungweise der l. 60 an, wonach die Entscheidung des Julianus einen Fall voraussetzen würde, in welchem der Verklagte nicht deßhalb, weil er während des Processes die Schuld bezahlt habe, freigesprochen ist, und daher das freisprechende Urtheil

18) Archiv Bd. XXIV S. 119 ff.
19) Archiv Bd. XXVI S. 164 ff.
20) Erörtr. S. 144.

die Rückforderung des Gezahlten offenbar nicht begründen kann. Wächter selbst zweifelt jedoch, daß diese Interpretation mit Fassung und Inhalt der Stelle vereinbar sei.

Ebensowenig kann die Erklärung, welche Vangerow (S. 310, 311) versucht, befriedigen. Derselbe findet in l. 69 nur die Entscheidung, daß der Schuldner, welcher vor der freisprechenden Sentenz gezahlt hat, nach derselben deßhalb nicht zurückfordern könne, weil das Urtheil keine rückwirkende Kraft habe. Abgesehen von anderen, aus dem Inhalte der Stelle zu entnehmenden Gegengründen scheint aber diese Annahme auf der Supposition zu beruhen, daß ein Erkenntniß für die Vergangenheit wirkungslos sei. Vangerow müßte nach dieser Auffassung bei der Verhandlung über die von dem Schuldner angestellte condictio indebiti gerade das, wogegen er (S. 306) sich am entschiedensten erklärt, einen neuen Streit über die im früheren Processe ventilirte Frage, ob die Schuld begründet sei oder nicht, und deren Entscheidung zu Gunsten der Gläubiger gestatten, obgleich dieselbe früher rechtskräftig gegen ihn entschieden war. Es ist zwar wahr, daß eine rechtskräftige Entscheidung vor derselben begründete Rechte nicht rückwirkend aufheben kann, daß z. B. ein Pfandrecht nicht unwirksam wird, wenn dem Verpfänder später das Eigenthum aberkannt wird. Es ist aber ebenso wahr, daß das rechtskräftig anerkannte Rechtsverhältniß in jedem späteren Processe (so weit eine Berufung auf das frühere Urtheil möglich ist) als von Anfang vorhanden respectirt werden muß, da es ja Zweck der richterlichen Entscheidung ist, bestehende Rechte declaratorisch festzustellen, nicht neue Rechte für die Zukunft zu schaffen.[21]

L. 28 cit. suchen die Gegner allgemein durch die Behauptung zu entkräften, daß dieselbe von einer wissent-

21) Vergl. Wächter a. a. O. S. 146 Anm. 12.

lichen Zahlung der Richtschuld rede, indem sua sponte, wie Vangerow S. 312 geradezu übersetzt, „freiwillig und wissentlich" heißen soll.[22]) Ich kann mich nicht davon überzeugen, daß jene Worte mehr andeuten, als sie aussprechen, den Gegensatz zu einer zwangsweise bewirkten Zahlung. Von einer wissentlich oder mit dem Bewußtsein der Nichtschuld geleisteten Zahlung können sie schon deßhalb nicht verstanden werden, weil dann die Bezeichnung der Entscheidung als einer ungerechten, „judex, si male absolvit", völlig überflüssig wäre, da die wissentliche Zahlung nach einer gerechten Freisprechung, ebenso wie nach einer ungerechten, nicht zurückgefordert werden kann.

2. In Betreff der Wirkungen des Pfandrechts nach einem freisprechenden Erkenntnisse haben die Vertheidiger der fortdauernden Naturalobligation in l. 13 quib. mod. pign. solv. (20, 6) kein geringeres Hinderniß ihrer Theorie gefunden, als ihre Gegner in den vorher betrachteten Stellen. Das Gesetz rührt von Tryphoninus her, und lautet:

Si deferente creditore juravit debitor, se dare non oportere, pignus liberatur: quia perinde habetur, atque si judicio absolutus esset, nam et si a judice, quamvis per injuriam absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur.

Dieselbe ist mit jener Theorie unverträglich, da bekanntlich das Pfandrecht fortdauert, wenn auch nur eine oblig. naturalis besteht.[23]) Ueber die manichfaltigen Erklärungsversuche, von denen keiner befriedigend erscheint, gehe ich hinaus. Mit der hier vertheidigten Ansicht steht die Entscheidung der angezogenen Stelle dagegen im Einklang; denn wenn der Pfandgläubiger mit der persönlichen Schuldklage abgewiesen ist und nun sein Pfandrecht mit der actio hypothecaria geltend machen will, so tritt

---

22) Vergl. besonders Büchel, civilr. Erörter. Bd. II S. 114.
23) l. 14 §. 1 de pignor. (20, 1).

ihm die exceptio rei judicatae entgegen, da zur Begründung der letzteren Klage die Darlegung der Forderung gehört. Man könnte höchstens an dem Ausdrucke „pignus liberatur" Anstoß nehmen. Dieser Ausdruck ist keinenfalls genau, da, man mag dieser oder jener Ansicht folgen, stets das Pfandrecht nach der rechtskräftigen Entscheidung ipso jure fortdauert, und nur indirect durch die exceptio rei judicatae entkräftet werden kann. Wir sehen daher, daß Tryphonin nicht eine streng wissenschaftliche Entwickelung, sondern nur den Erfolg im Auge gehabt hat. Der vermittelst des Gebrauchs der exc. rei jud. herbeigeführte practische Erfolg wird aber allerdings im Verhältniß zwischen Pfandgläubiger und Schuldner, so wie deren beiderseitigen Rechtsnachfolgern der Regel nach sein, daß das pignus liberatur, obschon es denkbar ist, daß der Pfandgläubiger einem Dritten gegenüber von seinem ipso jure fortdauernden Pfandrechte noch Nutzen ziehen kann. Mit dieser Auffassung der l. 13 stimmt Savigny[24]) überein, wobei derselbe freilich davon ausgeht, daß hier die oblig. naturalis unvollkommen wirke.

3. Rücksichtlich des Bürgen lehren l. 42 §. 3 de jurejur. (12, 2)[25]) und l. 7 §. 1 de except. (44, 1) ganz bestimmt, daß derselbe sich der exc. rei judicatae aus der Person seines Schuldners bedienen könne. Das historische Verhältniß dieser Stellen zu der c. 28 C. de fidejuss. (8, 40), welche die Befreiung des Bürgen durch Litiscontestation aufgehoben hat, ist zwar nicht zweifellos. Ueberwiegende Gründe sprechen jedoch dafür, daß Justinian nur die negative Wirkung des Processes im Allgemeinen, nicht die positiven Folgen des Urtheils im Auge hatte.[26])

---

24) System Bd. V S. 388 Anm. g. und Oblig. R. S. 91, auch Puchta, Cursus d. Inst. Bd. II §. 175 Anm. b. b.

25) Item si reus juravit, fidejussor tutus sit, quia et res judicata secundum alterutrum eorum, utrique proficeret.

26) Vergl. Fein a. a. O. S. 399. Ribbentropp, zur Lehre von der Correaloblig. S. 267, 268.

4) Der Fall der Compensation findet sich in den Quellen nicht erwähnt. Die hierfür angeführten Gesetze sind wenigstens nicht mit Sicherheit hierher zu ziehen. C. 2 C. de compens. (31, 4)[27]) scheint nur verurtheilende, nicht freisprechende Urtheile zu betreffen,[28]) und l. 8 de compens. (61, 2) handelt nur von der Wirkung der Litiscontestation, nicht des Urtheils. Daß der Compensation einer zurückgewiesenen Forderung die replicatio rei jud. entgegensteht, erscheint daher nur als eine nothwendige Folgerung aus den vorangestellten Grundsätzen. Ich habe schon erwähnt, daß Savigny gleicher Ansicht ist, ohne daß ich jedoch den Grund dieser Ausnahme, welche mit seiner Regel einer fortwirkenden natürlichen Verbindlichkeit nicht im Einklange steht, auffinden kann.

5. Endlich finde ich eine Bestätigung der vertheidigten Ansicht in der Entscheidung eines speciellen Falls, welche Venulejus in l. 8 §. 1 rem ratam haberi (46, 8) gibt.

Si procurator a debitore pecuniam exegerit, et satis dederit, dominum ratam rem habere, mox dominus de eadem pecunia egit, et litem amiserit; committi stipulationem, et si procurator eandem pecuniam domino sine judice solverit, condicturum. Sed cum debitor ex stipulatu agere coeperit, potest dici dominum, si defensionem procuratoris suscipiat, non inutiliter doli mali exceptione adversus debitorem uti, quia naturale debitum manet.

A. hat eine Forderung an B. Ein unbeauftragter Geschäftsführer C. treibt diese Forderung von B. bei, indem er cautio de rato leistet. A. jedoch erhebt gegen B. die Schuldklage und verliert den Proceß. Hierauf zahlt C. das eincassirte Geld an A. und dieser ratihabirt nachträglich die Geschäftsführung. Da jedoch die cautio de rato schon durch die Klage des A. gegen B. verwirkt war,

27) Ex causa quidem judicati, si debitum solutum repeti non potest, ea propter nec compensatio ejus admitti potest.

28) Fein, S. 394. Savigny, Obl. R. S. 92.

so erhebt nun der Letztere gegen C. die Klage aus der Caution. A. übernimmt die Vertheidigung des C. und erwirkt die Zurückweisung der Klage mit der exceptio doli mali. Diese exceptio doli gründet sich ohne Zweifel darauf, daß es gegen die bona fides ist, sich auf den Verfall der Caution in Folge der Klaganstellung des A. zu berufen, nachdem dieser nachträglich die an seinen Geschäftsführer geleistete Zahlung ratihabirt hat. Die Ratihabition konnte aber nur dann wirksam geschehen, wenn zur Zeit derselben der Ratihabirende noch Gläubiger war, also nicht, wenn dem gegen ihn ergangenen abweisenden Urtheile die unbedingte Kraft der Befreiung des Schuldners zukommt. Mit anderen Worten: Der Proceß und die Entscheidung des Venulejus drehte sich in Folge der nachträglichen Ratihabition des A. im Grunde genommen nur noch um die Frage, ob der Schuldner B. auf den Grund der rechtskräftigen Abweichung des A. die geleistete Zahlung zurückfordern könne, und diese Frage verneint Venulejus ganz ebenso, wie sie in dem oben erörterten Fall der l. 50 de cond. indeb. von Julianus und Paulus verneint worden ist. Die Vertheidiger der Ansicht, daß das absolutorische Urtheil den Schuldner unbedingt befreie, berufen sich deßhalb nach Franke's[29]) Vorgang darauf, daß das „litem amiserit" in l. 8 §. 1 die technische Bezeichnung für die Proceßverjährung sei, nach welcher allerdings eine natürliche Verbindlichkeit übrig bliebe. Hiergegen hat aber Fein (S. 185) nachgewiesen, daß „litem amittere" (ohne den Zusatz tempore) von den Römischen Juristen ebenso allgemein, als bei uns der Ausdruck „den Proceß verlieren" gebraucht wird.

Wie sich aus dieser, freilich nur cursorischen Darstellung des Quelleninhalts ergeben wird, daß mit Hülfe der mehrerwähnten Abhandlung Bd. XXXVII Nr. VI und X. vertheidigten Ansicht die Schwierigkeiten der in Rede stehen-

29) Civil. Abh. S. 76.

den berühmten Controverse sich auf eine leichte und einfache Weise lösen, so läßt sich auch nicht verkennen, daß die Gründe, welche Flach[30]) und Wächter[31]) gegen die Wirkungen einer natürlichen Verbindlichkeit nach freisprechendem Urtheile vom praktischen Standpunkte geltend gemacht haben, meine Auffassung nur im geringen Maße treffen. Denn der Hauptangriffspunkt, die Möglichkeit der Compensation mit einer abgewiesenen Forderung, fällt hierbei ganz weg. Die wichtigste Folge der unvollkommenen Wirkung des freisprechenden Erkenntnisses, welche ich annehme, die Unzuläßigkeit einer Rückforderung geleisteter Zahlung, folgt aber nicht allein aus unzweideutigen Gesetzen, sondern es möchte doch auch eine begreifliche Billigkeit dafür sprechen, daß der mit Unrecht abgewiesene Gläubiger nicht auch noch zur Herausgabe des schon Empfangenen angehalten werden kann.

II.

In der berühmten l. 16 D. qui potior. pign. (20. 4) bespricht Paulus folgenden Fall. Drei Gläubigern ist nacheinander dieselbe Sache vom Eigenthümer verpfändet. Zwischen dem Ersten und Dritten entsteht (bei unbestrittenem Pfandrecht) Streit über die Priorität, welcher durch ein unrichtiges Urtheil zu Gunsten des Dritten entschieden wird. Nun entsteht die Frage, ob dieser dritte Pfandgläubiger kraft des rechtskräftigen Urtheils auch den Vorzug vor dem zweiten Pfandgläubiger (natürlich nur zu dem Betrage, welche der Forderung des Ersten gleich kommt) in Anspruch nehmen könne?

Von vielen neuern Juristen wird diese Frage unbedenklich bejaht. Sehr begreiflich; denn in dem vorgelegten Fall hat an sich unbestritten der Erste vor dem Zweiten und der Zweite vor dem Dritten den Vorrang. Da nun auch rechtskräftig festgestellt ist, daß der Dritte

---

30) Zeitsch. für Civilr. und Proceßr. Bd. XIX. S. 397 fg.
31) Erörter. S. 151.

vor dem Ersten den Vorzug haben soll, so scheint es nach der in der Doctrin vorherrschenden Annahme einer absoluten Kraft der res judicata unvermeidlich, daß der Zweite kraft seines bessern Rechts das Pfandobject des Dritten, daß sodann der Erste dasselbe kraft seiner Priorität gleichfalls vom Zweiten, ferner aber auch der Dritte vermöge der res judicata wieder vom Ersten, sodann der Zweite wieder vom Dritten abholen könnte, und so im unendlichen Kreislaufe fort das Pfandobject aus einer in die andere Hand wandern werde. Diesem circulus inextricabilis scheint auf natürliche Weise durch die Annahme begegnet werden zu können, daß der Dritte in Folge des richterlichen Urtheils in die Stelle des Ersten einrücke, und daher das Pfand, wenn er in dessen Besitze ist, ihm (dem Dritten) von dem Zweiten nicht abgenommen werden könne. Diese an sich sehr scheinbare Annahme, für welche man in der durch Ausübung des jus offerendi entstehenden hypothekarischen Succession einen Anhaltspunkt suchen kann, gewinnt an Wahrscheinlichkeit, wenn Einem dabei zugleich ein Prioritätsverfahren im heutigen Concursproceß vorschwebt. Denn da gegenwärtig regelmäßig ein Entwurf des Prioritätsurtheils erlassen wird, und es sich um die Vertheilung des Erlöses der bereits verkauften Pfänder handelt, so gestaltet sich die Sache ganz einfach so, daß diejenigen Liquidanten, deren Stellung von Andern nicht angefochten wird, dieselbe beibehalten, diejenigen aber, welche mit der ihnen angewiesenen Stelle nicht zufrieden sind, über den betreffenden Theil der Masse nur unter sich einen Streit führen, welcher die Andern nicht berührt. Wenn daher der an dritter Stelle locirte Pfandgläubiger die Priorität vor dem Ersten erstreitet, so entreißt er diesem die ihm zukommende Dividende, der in der Mitte stehende Zweite gewinnt und verliert aber hierdurch nichts.

Im Römischen Rechte aber, wo ein Pfandgläubiger gegen den andern um den Besitz des Pfandes streitet,

gestaltet sich die Sache ganz anders. Denn wenn der Erste gegen den Dritten mit Unrecht gesiegt hat, so kann zwar der Erste den Besitz des Pfandes vom Dritten wegen der ihm entgegenstehenden exceptio rei judicatae sich direct nicht wieder verschaffen; ohne Zweifel kann aber der Zweite vom Dritten und hiernach der Erste vom Zweiten das Pfand abholen, da der Rechtsstreit zwischen dem Ersten und Dritten weder für noch gegen den Zweiten als Unbetheiligten eine Wirkung haben kann. Wie gestaltet sich also die Sache, wenn der Erste wieder im Besitze des Pfandobjects ist? Nach meiner Ansicht kann der dritte Pfandgläubiger ungeachtet der rechtskräftigen Anerkennung seines Vorrangs vor dem Ersten nach Römischem Rechte weder zum Besitze des Pfandobjects, noch zu einer vorzugsweisen Befriedigung gelangen. Denn er kann 1) da sein Pfandrecht in Wahrheit dem unbestrittenen Pfandrecht des Ersten im Range nachsteht (abgesehen von der res judicata), keine Klage gegen diesen begründen. Er kann 2) auf die res judicata sich nicht stützen, wenn er im früheren Proceß Verklagter war, und auf den Grund eines mit Unrecht angenommenen Vorzugsrechts absolvirt ist, weil die res judicata nicht zum Klaggrunde dient. Er kann 3) ebenso wenig, wenn er im ersten Proceß als Kläger obgesiegt und die Pfandsache restituirt erhalten hat, der actio judicati sich bedienen, da diese nicht mehr wirkt, wenn der Verklagte die ihm obliegende Leistung vollzogen hat, wie ich Bd. XXXVII S. 248 nachgewiesen habe.[32]) Er befindet sich endlich 4) wenn der Erste als vorhergehender

32) In den Fällen unter 2 und 3 kann sich der Dritte auch nicht etwa dadurch helfen, daß er nur sein unbestrittenes Pfandrecht ohne Erwähnung der Priorität in der Klage geltend macht, in der Erwartung, daß der Erste hiergegen das Vorzugsrecht seines Pfandrechts (exc. rei sibi antea pignoratae) vorschützen werde, welchem allerdings die replica rei judicatae entgegenstehen würde, denn ein solcher Proceß-

Pfandgläubiger das Pfand veräußert hat, ebenso wenig in der Lage, einen Anspruch auf vorzugs weise Befriedigung aus dem Erlöse zur Geltung zu bringen. Der dritte Pfandgläubiger zieht daher, wenn die Umstände sich so gestalten, aus seinem früheren Obsieg keinen Nutzen, und es bleibt alles beim Alten.

Der erste Pfandgläubiger behält vielmehr, wenn das Pfand auf einem Umwege wieder in seine Hände gelangt ist, dasselbe im Besitze, und der angebliche circulus inextricabilis ist nicht vorhanden.

Die Annahme einer solchen Wirkungslosigkeit der res judicata könnte gewagt erscheinen, wenn sie nicht in der angeführten Stelle des Paulus sich wiederfände.

Dies interessante Gesetz lautet folgendermaßen:

„Claudius Felix eundum fundum tribus obligaverat, Eutychianae primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditori. Cum Eutychiana de jure suo doceret, superata apud judicem a tertio creditore non provocaverat, Turbo apud alium judicem victus appellaverat. Quaerebatur, utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem: an, ea remota, Turbo tertium excluderet? Plane cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur in ea quantitate, quam superiori exsolvit. Fuerunt igitur, qui dicerent hic quoque tertium creditorem potiorem esse debere, mihi nequaquam hoc justum esse videbatur. Pone, primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem, et exceptione, aliove quo modo a

gang wäre verkehrt, da der Kläger, nicht der Verklagte, die Priorität nachzuweisen hat. (Puchta Pandekten §. 215. Anm. 8). Wenn daher der Dritte seine actio hypothecaria mit Uebergehung des wahren Streitpunktes nur auf sein unbestrittenes Pfandrecht gründet, so kann auch der Erste hiergegen sich vollständig schützen, wenn er gleichfalls ohne Erwähnung der Priorität sich lediglich auf sein ebenfalls an sich nicht bestrittenes Pfandrecht bezieht, und der Dritte würde dann doch genöthigt sein, in der Replik die frühere rechtskräftige Entscheidung über die Priorität angriffsweise zu benutzen, d. h. seine Klage hierauf zu stützen.

tertio superatam, nu n quidquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam vicit, exceptione rei judicatae uti potest? aut contra, si post primum judicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatae adversus primam creditricem? Nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit, in ejus locum, quem exclusit: nec inter alios res judicata alii prodesse, aut nocere solet; sed sine praejudicio prioris sententiae totum jus alii creditori integrum relinquitur.

Paulus stellt folgende verschiedene Fälle auf:

1) Der erste Pfandgläubiger hat gegen den Zweiten und Dritten über die Priorität seines Pfandrechts Proceß geführt, und ist vom Dritten überwunden, hat aber dem Zweiten gegenüber gesiegt.[34]) Es wird daher die Frage aufgeworfen, ob der dritte Gläubiger vermöge des gegen den Ersten erlangten günstigen Urtheils auch gegen den Zweiten obsiegen müsse, oder ob dieser (nach Beseitigung des Ersten) den Dritten ausschließen werde.

2) Der Erste hat gegen den Dritten die hypothecarische Klage angestellt, und ist mit derselben exceptione aliove quo modo abgewiesen. Es entsteht die Frage, ob der Dritte, wenn er hierauf vom Zweiten mit derselben Klage angefaßt wird, sich mit der exceptio rei judicatae schützen kann?

3) Der Dritte siegt im Processe gegen den Ersten, wird hierauf vom Zweiten auf Herausgabe des Pfandes verklagt, und unterliegt. Der Zweite, welcher

34) Die Vertheilung der Parteirollen ist zwar nicht angegeben, man kann jedoch den Fall nur so construiren, daß der Erste als Verklagter auf Herausgabe des in seinen Händen befindlichen Pfandes vom Zweiten und Dritten belangt wurde, und dasselbe dem siegreichen Dritten herausgeben mußte, welcher hierauf als Besitzer vom Zweiten verklagt wurde.

demzufolge den Besitz des Pfandes erlangt hat, wird sodann vom Ersten belangt, und der Jurist fragt, ob er sich gegen denselben der exceptio rei judicatae bedienen könne?

Rücksichtlich des ersten Falls hebt Paulus hervor, es habe Einige gegeben, welche allerdings zu der Meinung, der Dritte müsse dem Zweiten vorgehen, dadurch verleitet worden seien, daß derselbe in die Stelle des Ersten eingerückt und den Vorrang vor dem Zweiten erhalten haben würde, wenn er den ersten mit seinem Gelde vermöge des jus offerendi abgefunden hätte. Diese Meinung verwirft aber Paulus sehr bestimmt: „mihi nequaquam hoc justum esse videbatur."

Ebenso entschieden (nullo modo), ut opinor verneint derselbe die unter 2. und 3. erwähnte Frage, ob in den bezeichneten Fällen die exc. rei judic. gebraucht werden könne. Die Gründe hierfür sind scharf und bestimmt dahin angegeben, daß der siegreiche Pfandgläubiger nicht in die Stelle dessen einrückt, welchen er nach dem rechtskräftigen Urtheil ausgeschlossen hat, und ferner, daß eine unter dritten Personen ergangene rechtskräftige Entscheidung einem in diesem Processe nicht Betheiligten weder nützt noch schadet. Hieraus zieht denn Paulus den Schluß, daß das frühere Urtheil ohne Wirkung bleibt, vielmehr ungeachtet desselben das ganze Recht des im Processe nicht Betheiligten nach wie vor unverändert fortbesteht (sine praejudicio prioris sententiae totum jus alii creditori integrum relinquitur). Paulus erkennt also auf das Unzweideutigste an, daß die res judicata keine Succession im Pfandrechte begründet, d. h. keine materielle Veränderung im Rechte hervorbringt. Als einziges Mittel, die res judicata zur Geltung zu bringen, erwähnt er die exc. rei jud., welche er insofern für unanwendbar erklärt, als dadurch eine res inter alios judicata auf die Ansprüche eines Andern von Einfluß sein soll. Die Möglichkeit aber, welche die Neuern im Auge zu haben pfle-

gen, daß der dritte Pfandgläubiger das Pfand von dem Ersten, weil er gegen diesen früher gesiegt hat, wieder abholen könne, diese Möglichkeit wird von Paulus gar nicht berührt, weil er sie eben, wie ich glaube, nicht für eine juristische Möglichkeit hält. Er bleibt vielmehr bei dem consequenten, und, wenn man nicht von einer absoluten Kraft des Urtheils ausgeht, nothwendigen Satze stehen, daß die res judicata unter den obwaltenden Umständen wirkungslos bleibe.

Natürlich war diese Entscheidung des Paulus, von dem Standpunkte einer in allen processualischen Formen zulässigen Wirksamkeit der res judicata so wie unter Beimischung der im modernen Prioritätsverfahren geltenden Rechtsregeln nicht wohl zu verstehen. Es sind deßhalb verschiedene Erklärungsversuche gemacht worden.

Einige[34]) haben, um dem oben erwähnten vermeintlich unauflöslichen Kreislaufe zu entgehen, wie schon bemerkt, zu der wahrhaft abnormen Annahme einer durch die res judicata herbeigeführten wirklichen hypothekarischen Succession ihre Zuflucht genommen. Nach dieser Ansicht würde also in den obigen von Paulus angeführten Fällen der dritte Pfandgläubiger bis zur zutreffenden Summe vollständig in die Stelle des Ersten treten und daher, wenn der Zweite gegen ihn klagt, nicht allein durch Bezugnahme auf den zwischen ihm (dem Dritten) und Ersten geführten Proceß, sich der exc. rei judic. bedienen, sondern auch wohl (dies scheint wenigstens in jener Ansicht zu liegen) den Zweiten vermöge dieser res judicata auf Herausgabe des Pfandes verklagen können. Umgekehrt würde der Zweite befugt sein, die Pfandklage des Ersten, weil dieser vom Dritten besiegt ist, mit der exc. rei judic. zu beseitigen, auch wohl dem Ersten das Pfand mit der actio hypothecaria ex re

---

34) Glück, Commentar Bd. XIX S. 377. v. Vangerow, Leitfaden Bd. 1 S. 782.

inter alios judicata (?) abzunehmen. Es bedarf kaum der Bemerkung, daß solche Resultate mit dem obersten Princip der Rechtskraft in Widerspruch stehen. Dieselben sind nur dadurch möglich geworden, daß man mehr oder weniger bewußt das rechtskräftige Urtheil einem, dingliche Rechte übertragenden Rechtsgeschäfte gleichstellte und in demselben einen eigentlichen derivativen Erwerbstitel unterstellte (vergl. Bd. XXXVII. S. 123).

Um diese Annahme mit der direct entgegenstehenden Entscheidung der l. 16 cit. in Einklang zu bringen, wird dann ferner behauptet, Paulus rede nur von einem Fall, wenn der dritte Pfandgläubiger als Verklagter ein obsiegliches Urtheil erhalten habe, unter dieser Voraussetzung falle aber der ominöse Kreislauf hinweg, weil das blos absolvirende Urtheil den Dritten nicht berichtige, die Sache von dem Ersten abzuholen. Eine solche Beschränkung ist aber in zwei der von Paulus erwähnten Fällen (oben unter 1 und 3) mit keinem Worte angedeutet, in dem ersten vielmehr, wie oben (Note 34) bemerkt wurde, sicher anzunehmen, daß der erste Pfändgläubiger als Pfandbesitzer und Verklagter, der Dritte als Kläger gedacht werden muß. Sodann ist die Annahme einer hypothekarischen Succession in der Beschränkung auf den siegreichen Kläger mit dem bestimmten Widerspruche des Juristen gegen eine solche Succession und mit den dafür angeführten Gründen gänzlich unvereinbar. Endlich wird aber auch durch jene willkührliche Voraussetzung für die Gegner nichts gewonnen; auch das absolutorische Urtheil kann eine positive Anerkennung des Rechts des Verklagten in sich enthalten, und enthält eine solche stets, wenn wie im vorliegenden Fall, bei unbestrittenem Pfandrecht, nur über die Priorität entschieden wird, da die Anerkennung, daß der Eine vorgehe, nothwendig in sich begreift, daß der Andere nachstehe.[35]) Der Ansicht der Gegner

35) Vergl. l. 19 de exc. rei jud. (44. 2.)

nach müßte daher die hypothekarische Succession auch dann eintreten, wenn lediglich über die Priorität gestritten, und der Dritte als Verklagter freigesprochen ist.

Die obige Supposition erscheint daher nicht geeignet, dem Ausspruche des Paulus einen Theil seiner allgemeinen Wahrheit zu entziehen und denselben auf einen speciellen Fall zu beschränken.

Mit Recht verwerfen daher Andere diesen Fall der hypothekarischen Succession, freilich aus ungenügenden Gründen. So will Sintenis[36]) den scheinbaren Kreislauf dadurch auflösen, daß, „wenn der erste Gläubiger vom Dritten besiegt, diesem das Pfand habe herausgeben müssen, Letzterem aber der Zweite dasselbe entwunden und es seinerseits wieder dem Ersten habe abtreten müssen, der Dritte nun darum nicht wiederum diesen mit der hypothekarischen Klage und Replik der rechtskräftig für ihn entschiedenen Sache angreifen könne, weil der jüngere Streit zwischen dem Zweiten, gegen den er selbst unterlegen, und dem Ersten für ihn res inter alios acta sei, woraus er nicht Rechte erwerben könne". Ohne Zweifel ist der Rechtsstreit zwischen dem Zweiten und Ersten, welcher diesem den Besitz der Pfandsache verschafft hat, als res inter alios acta für den Dritten rechtlich wirkungslos. Ich verstehe jedoch nicht, wie Sintenis hieraus folgern will, daß der Dritte deßhalb auf die zwischen ihm und dem Ersten rechtskräftig entschiedene Sache sich nicht berufen dürfe; denn zu handgreiflich wäre doch der Irrthum, daß der Dritte dem Ersten den Besitz der Pfandsache aus dem Grunde nicht entreißen dürfe, weil der Letztere diesen thatsächlich vorhandenen Besitz durch Proceß mit einem Andern erlangt habe.

---

36) Handbuch d. Pfandrechts S. 432.